DISSERTATIO INAUGURALIS JURIDICA
DE JURE
CIRCA
CAUTELAM SOCINI,
QUAM
PRÆSIDE SUMMO NUMINE,
RECTORE MAGNIFICENTISSIMO,
DNO. LUDOVICO,
HASSIÆ LANDGRAVIO, PRINCIPE HERS-
FELDIÆ, ET RELIQUA,
EX DECRETO ET AUTORITATE
MAGNIFICI ET AMPLISSIMI JCTORUM ORDINIS,
IN LUDOVICIANA
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES
ET PRIVILEGIA DOCTORALIA RITE OBTINENDI,
SOLENNI AC PLACIDÆ
EXCELLENTISSIMORUM ACADEMIÆ PROCERUM
DISQUISITIONI SUBMITTIT
AD DIEM XI. OCTOBR. ANNO MDCCVII.
WERNER. FRANCISC. CONRAD. SETELS,
JULIACENSIS.
EDITIO ALTERA:

GISSAE HASSORUM,
Typis & ſumtibus Heredum B. IOH. REINH. VULPII. Acad. Typogr. 1714.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
Digitized by Google

DEO,

PATRIÆ,

PATRONIS,

atque

AMICIS,

SACRUM ESSE JUBET,

AUTOR

Digitized by Google

PRÆFATIO.

QVia tam inter Modernos, quam Veteris ævi, Interpretes unum pater liberos ita vinculo fidei-commiſſi, ut integram, in quam ſucceſſerunt, hereditatem, etiam debitâ legibus portione nullatenus exceptâ, Tertio, ſalvâ & illæſâ ubique juſtitiâ; quæ nullum hac in parte gravamen admittit, reſtituere teneatur, firmiter obſtringere queat? acriter diſceptatur: hinc talem modum, quo obſervato ſubinde non tantum liberi à parentibus, ſed viciſſim parentes à liberis, ac à fratribus fratres, efficaciter ligantur, & voluntati diſponentium ſatisfacere tenentur, in præſentiarum ſub rubro CAUTELÆ SOCINI exponere conſtituimus. Materia utilitate quidem commendabilis, ac in praxi fructuoſa, ſed in Theoria ſubtilis & argumentorum pondere gravis: proindeque non à nobis, qui tenuitatem ingenii noſtri facile agnoſcimus, verum ab Exercitatioribus & Jure-Conſultis, varietate negotiorum conſummatis jure potiori tractanda; interim, tametſi virium noſtrarum imbecillitas dignitatem hujus Thematis ex aſſe haut aſſequatur, neque abditos hujus receſſus ubivis aperire, & intima materiæ prudentiorum conſpectui condigne, præſertim dum neceſſario librorum apparatu deſtituimur, exponere permittat, tamen, quia nec in arduis tentaſſe nocet, auſus noſter tantò minus pro temeritate quadam inſolita venditari poterit, quantò maiori cupiditate à Doctioribus hac in re informari, flagramus. Nobis enim varios hujus problematis caſus ac inevitabiles ejus undique ſcopulos, inſuper qualem

 qua-

qualem hos evitandi viam, quantum penuria temporis permiſit, oſtentaſſe ſufficit; poſt nos tutiorem forte alii evadendi hos modum & occaſionem ſubminiſtrabunt. Brevitas nobis pro lege fuit, & perſpicuitati quoque pro poſſe ſtuduimus, & noſtro judicio parum fidimus, ſed, quoad poſſibile fuit, Autoritatibus DD. inſiſtere allaboravimus; ita tamen, ut rationes juris plus apud nos, quam interpretes, valerent. Tu interim B. L. noſtris conatibus & ſtudiis porro fave, ac vale.

SUMMAR[illegible]

Juris & Cautelæ variæ in §. 1. & 2. traduntur ſignificationes.

Cur Cautela hæc Socini vocetur, in §. 3. tractatur.

Hujus deſcriptio cum [illegible]quali enucleatione [illegible] hibetur.

Diviſio in Explicit[illegible] [illegible]plicitam in §. 5. [illegible]tur.

Quod perſonæ neceſſariæ valide tam in vivis, quam poſt mortem, renuntient legitimæ, hæcque renuntiatio in præjudicium portionis ſtatutariæ, liberorumve operetur, in §. 6. præmittitur.

Quodque quis oneri legitimæ [illegible] que[illegible] [illegible]itur.

[illegible] an Cautela Socini [illegible] noſtro [illegible] queat, cum va[illegible] rationibus [illegible] proponitur.

In §. 9. Noſtra ſententia, quod hæc Cautela Socini Analogo [illegible]ris per omnia ex[illegible] [illegible]eniat, multis [illegible]ſtruitur, [illegible] DD. Autoritates adducuntur.

Diſſentientium argumentis in §. 10. occurritur, & in fine, quod, licet legitima in fructibus & pecunia aſſignari nequeat, ei tamen

tamen, cui debetur, integrum ſit loco corporum fructus vel emolumenta eligere, comprobatur.

In §. 11. voluntas diſponentis pro Cauſa Efficiente hujus Cautelæ venditatur, inſimulque cauſa impulſiva ſubjungitur.

Subjectum activum & paſſivum in §§. 12. 13. 14. & 15. proponitur.

Objectu[illegible] Cautelæ in §. [illegible] tr[illegible].

Ad form[illegible] [illegible] directam heredis inſtitutionem in teſtamento quolibet etiam Epiſtola & Codicillis teſtamento confirmatis faciendam, ubi [illegible] civiliter in teſta[illegible] patris inter liberos obtineat, exprimitur, (2.) ut gravato quid ultra legitimam relinquatur in §. 17. ubi, quid de prælegato ſentiendum, traditur.

In §. 18. injungitur (3) relicti reſtitutio pro diſponentis beneplacito: nam Cautelam Socini non reſpicere ſolummodo caſum mortis, deficientium liberorum, ſed alios quoſcunque, late demonſtratum datur.

Et in §. 19. ut expreſsè legitimæ reſtitutio mandetur, requiritur: ſed quid de verbis æquipollentibus dicendum, ibidem diſcutitur.

[illegible]us (1) ut libera gra[illegible] relictum cum [illegible] legitimam ſine gravamine, electio permittatur: indeque, ſi tantum neceſſaria perſona ſub pœna privationis & maledictionis onerata fuiſſet, illud non obligare; ſecus, ſi in caſum contrarium filius v. g. fuerit exheredatus, in §. 20. docemus.

In §. 21. Finis hujus Cautelæ adducitur.

Effectus à voluntatis agnitione & ejus contraventione dependere dicitur, inſimulque, an gravatus

Digitized by Google

ad eligendum cogi poſſit, in §. 22. deciditur.

Generalem & ſimplicem renuntiationem neutiquam, bene vero ſpecialem, quæque ſub Cautela Socini fit, effectum renuntiationis legitimæ operari, in §. 23. indigitatur.

Quod poſt agnitionem voluntatis, ſive expreſſam, ſive tacitam, diſpoſitioni non ſolum filius, ſed & liberi ejus, ſatisfacere teneantur, & quid in nepotibus, patre poſt agnitionem gravaminis ante avum mortuo, obtineat, in §. 24. docetur.

Bonorum hac Cautela affectorum alienationem & oppignorationem prohibitam eſſe, niſi in caſibus memoratis, in §. 25. traditur.

In §. 26. quod hac Cautela gravatus ad præſtationem Cautionis de reſtituendo & Inventarii confectionem adſtringi poſſit, cum exceptione liberorum, traditur: inſimulque, quibus actionibus contra contumacem procedatur, ſubnectitur.

Gravatum hac Cautela per beneficium Inventarii ab onere reſtituendi legitimam non liberari, innuitur, opinio quoque Carpzov. & Frantzk. quod cum Inventario adiens hereditatem eam rurſus repudiare, & ad legitimam recurrere, poſſit, in §. 27. reprobatur.

In §. 28. Cui onus probandi ſcientiam, vel ignorantiam appoſitæ hujus Cautelæ incumbat, adhibita diſtinctione determinatur.

Quod in caſu contraventionis, ſub hac Cautela gravatus, retenta legitima, omnia, quæ ad ipſum pervenerunt, illi, quem teſtator deſignavit, reſtituere teneatur, multis ex rationibus in §. 29. comprobatur.

In

In §. 30. an filius gravatus præter legitimam in noſtro caſu habeat detractionem Trebellianicæ tam de jure Canonico, quàm Civili, diſquiritur.

Modi, quibus Cautela Socini tollitur, brevibus in §. 31. proponuntur.

In §. 32. Affinia adducuntur, & num Clauſula omni meliori modo vim noſtræ Cautelæ habeat, diſquiritur.

I. N. D. N. J. C.

DISSERTATIONIS DE *Jure circa Cautelam Socini*

§. I.

VT mori hactenus in Academiis recepto, etiam à parte noſtra ſatisfaciamus, ea, quæ circa definitionem notatu digna occurrunt, paucis ſaltem, trita remiſſive tractantes, in præſentiarum monebimus, & quidem vulgatas variasque juris ſignificationes *L. 1. 10. 11. & ult. ff. §. 3. Inſt. de juſt. & jur.* ubique Commentatores, *pr. Inſt. de uſufr. & pr. Inſt. de act.* ſatis abundeque exponunt, proinde verbo tantum, nobis *juris* vocabulum pro eo, quod juſtum eſt, accipi, indigitare ſufficiat. Cornel. van Eck. *ad Tit. ff. de juſt. & jur. §. 2.*

§. II.

Cautelæ vox, à cavendo originem trahens, non idem, quod diſponere, ut quid fiat, veluti in *in L. 28. de Uſur. L. 1. & 11. C. de Collat. L. 6. §. 1. de ſerv. export.* aut etiam ſecurum reddere adverſarium, *L. 24. §. 4. C. de adm. tut. L. 18. §. 2. de pign. act. L. 40. de reb. cred. c. 14. X. de fid. inſtrum.* aut denique paciſc . . 9. *C. de pact.* denotat; ſed in ſenſu vulgato pro ſagaci cura, magnaque ſollicitudine, qua, ne quid contra intentionem noſtram contingat, itaque voluntas noſtra ſcopo deſtinato deſtituatur, præcavere ac proſpicere ſolemus, ſumitur.

§. III. Dici-

Digitized by Google

§ III.

Dicitur Cautela noſtra communiter SOCINI, Cardin. de Luca autem in *Theatr. juſt. & verit. tom. 2. tract. 1. p. 3. diſc. 17. num. 1. & 7. & diſc. 18. num. 1. & 5.* itemque Sabell. *in ſumm. diverſ. tract. in noviſſ. addit. ad Tertium ſumma n. 64.* eum SOCCINUM vocat, eamque Cautelam à Socino *Seniore* ita nuncupatam eſſe cit. Card. de Luca autumat, plerorumque tamen DD. ſententia hanc à Socino *Juniore* manaſſe, ſuſtinet, *vid.* Stryck. *cum alleg. de Caut. Teſtam. c. 17. m. 3. § 15.* quod & ipſe Card. de Luca *in cit. diſc. 17. num. 1.* tanquam veritati convenientius agnovit, non quidem eo ſenſu, quaſi ex cerebro Mariani iſtius Socini Junioris, quondam Patritii Senenſis, Equitis & Pontificiæ Cæſareæque Aulæ Comitis ac Conſiſtorialis Advocati, prius enata, vel etiam à DD. intacta hactenus res eſſet, non minus enim ex Card. de Luca, quam ex Stryk. cit. loc. Angelum jam tum ſuo tempore *ad Nov. 16. § prohibemus.* & Durantem *de tart. eſtand. tit. 5. caut. 31.* formalia hujus Cautelæ retuliſſe, conſtat, ſed quod Socinus Junior omnium optime, & cum perſpicuitate quadam laudabili, naturam & effectus hujus Cautelæ, ex intimis Jurisprudentiæ penetralibus eruerit, & ad captum quorumlibet expoſuerit. Occurrit autem ea ſæpius apud Interpretes, etiam non expreſſo Socini nomine, ita, ut forma negotii ex præſcripta formula ſufficienter dignoſcatur, *vid.* Linck. *Reſp. 181. n. 43.* Sabell. *in ſumm. divers. tract. p. 3. § legitima.* Fachin. *L. 5. contr. cap. 96.* Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt. 296. n. 60. & ſeqq.* & plures alios à nobis paſſim allegatos DD.

§. IV.

Deſcribitur hæc Cautela, quod ſit proviſio in diſpoſitione ultimæ voluntatis adhibita, in qua quis neceſſariis perſonis, ultra debitam legibus portionem, ea lege relinquit, ut illæ totum ſine ulla deminutione etiam legitimæ, quandocunque & cuicunque diſponens voluerit, reſtituant, vel ſi nolint, tantum legitimam ex bonis defuncti percipiant. *add.* Lauterbach. *in Colleg. theor. pract. ad ff. Tit. de cond. inſt. §. 3.* Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt. 96. num. 61.* Sabell. *in ſumm. diverſ. tract. alleg. loc.* & Lynck. *cit. reſp. 181.* Dicitur 1. *proviſio*; quod verbum loco generis ponitur, Cautelæ enim eſt, proſpicere, ne quis fruſtra quid agat, *L. 3. pr. de tranſact.* *L. 53. §. 2. de act. empt.* eumque in finem hæc SOCINI ultimo elogio adhibetur. Ponitur (2) generaliter *in diſpoſitione ultima voluntatis*, ut hanc non ad teſtamentum ſolummodo adſtrictam eſſe, ſed, cum per fideicommiſſum fiat, in aliis ultimarum voluntatum ſpeciebus, veluti Codicillis & Epiſtola, veluti ex infra §. 17. dicendis latius patebit,

Digitized by Google

patebit, fieri poſſe intelligamus. Iungimus (3) *neceſſariis perſonis*, per quas eas, quibus jure noſtro Legitima debetur, denotamus. Reliqua autem deſcriptionis verba ex iis, quæ infra de forma hujus Cautelæ tradentur, uberiorem lucem accipient.

§. V.

Dividi poteſt hæc Cautela, ratione modi, in Explicitam, quam §. præc. deſcripſimus, ubi diſponens expreſſis verbis, quomodo aliquem honorare & onerare velit, declarat, & Implicitam, quando quis neceſſariæ perſonæ, vel omnia bona, vel magnam eorum partem relinquit, addendo, *ſed ut ea ſub onere Cautelæ Socini Tertio reſtituantur*, cum enim, quid Socinus hac in parte conſtituerit, doctis ignotum eſſe non debeat, habet, quod ſibi imputet oneratus, ſi in hunc gravandi modum non inquiſierit vel deſuper peritiores non conſulerit *L. 9 §. 3. de jur. & fact. ignor.* & quid opus eſt longo verborum apparatu, quoties intentio noſtra brevibus, virtualiter multa complectens, exponi poteſt, ut taceamus, quod leges formulas, quæ contracto ſermone fiunt, in ultimis voluntatibus diſerte approbent *L.* 4. § 1. *de vulg. & pupill. ſubſt.*

§. VI.

Antequam vero intima hujus materiæ penitius perveſtigemus, præliminares aliquot quæſtiones, quæ lucem themati huic afferunt, prius ſunt enodandæ, inter quas illa primum locum occupat: Utrum perſonæ neceſſariæ etiam valide & cum effectu in vivis ſaltem de jure Canonico vi *c. 2. de pact. in 6.* aut poſt mortem legitimæ ſuæ renuntiare queant? nam ſi illud non conceditur, fruſtra de Cautela Socini, quippe quæ in renuntiatione ſe fundat, ulterius verba faciemus; & quamvis non exigui nominis Jure-Conſulti negativam ideo potiſſimum, quod legitima quæſita ſit ipſo Jure *L. 32. & 36. C. de inoff. teſtam.* indeque etiam non agnitam ad heredes transmitti, ſatis argutè inferant, in qua opinione hærent, Fachin. *L. 6. Contr. c.* 8. Menoch. *Conſ.* 77. *per totum* Mantic. *de tacit. & ambig. convent. L.* 13. *tit.* 38. *num.* 19. Contrarium tamen longe verius videtur, præſertim cum legitima alicui deferatur revocabiliter, conditionate, ac ab alterius acceptatione dependenter *L. 13. de cond. inſt.* interque actum primum acquiſitionis, qui à lege, & ſecundum, qui ab agnitione hominis manat, differentia manifeſta ſit, *L. 64. de furt. L.* 80. *de leg.* 2. *L. 44* §. 1. *L. 69. pr. & L. 86. de leg.* 1. Inde & eſt, quod repudiatum retro non cenſeatur acquiſitum *L.* 1. § *utrobi & L. 6. quæ in fraud. cred. L. pen. C. de pact.* idque tanto minus dubii habet, quando certius, acquiſitio-

Digitized by Google

ſitionem tantum initialem & conditionalem, *ſi quis ſibi quæſitum velit*, ſubeſſe credimus, ita Schifordegh. *tract. 9. ad Ant.* *Fabr L. 1. quæſt: 2.* Hillig. *ad Donell. L. 23. c. ult. lit. C.* Sand. *decis. Fris. L. 3. tit. 13. def. 3.* Mev. *p. 4. deciſ. 15.* Lynck. *deciſ. 18.* & de renuntiatione poſt mortem agit Caſtilo *tom. 6. contr. c. 112. num. 50. & ſeq.* Gratian. 2. *diſcept. forens.* 271. unde facile patet, parentes in præjudicium liberorum, vel conjugem etiam non conſentiente conjuge, cui portio, ſtatutaria debetur, legitimam recte repudiare, non enim pro alienatione habetur renuntiatio *L. 6. §. 1. & 2. L. 19. quæ in fraud. Cred. L. 134. de R. J.* nec cenſetur alienare, qui occaſione acquirendi non utitur L. 28. *de V. S.* multominus jus adeundi in bonis eſſe dicitur L. 63. *ad Leg. falcid.* ut ita proprie loquendo ipſis non præjudicetur, ſed tales ſaltem à lucro quærendo arceantur *jung.* Carpz. *p. 2. deciſ. 196.*

§. VII.

Huic ſimilis eſt illa quæſtio, an perſonæ neceſſariæ poſſint conſentire oneri debitæ portioni appoſito? Idque propterea negandum videbatur, quia gravamen, quod legitimæ adjectum reperitur, juris diſpoſitione penitus è medio tollitur. L. 30. & 32. *C. de inoff. teſtam.* ut ea ratione perſona neceſſaria, onus agnoſcens, legitimam in præjudicium aliorum alienare cenſeatur, *L. 7. C. de donat, L. ſi fundus. §. 1. de pign.* aſt licet poſt acquiſitam ſemel Legitimam agnitionem gravaminis in præjudicium Creditorum, portionis Statutariæ, & liberorum, quatenus inofficioſa alias efficeretur donatio, fieri non poſſe facile concedamus, Theſ. L. 3. *quæſt. for.* 74. Surd. *deciſ. 62. num. 22. & ſeqq.* Gail. *L. 2. obſ. 137. num. 70.* Nam quoties quis eſt Dominus rei effectus, conſentire alienationi eſt tunc alienare, tamen, quando ante agnitionem legitimæ, perſona neceſſaria vinculo gravaminis conſentit, ſaltem in terminis juris non quærendi, nullatenus vero quæſiti imminuendi verſamur, adeoque agnitionem oneris validam reputamus, *add. L. 6. C. qui pot. in pign.* Lynck. *reſp.* 181. *n. 24. & ſeqq.* Sabell. *in ſumm. diverſ. tract. p. 3. §. legitima num. 6.*

§. VIII.

Quibus præmiſſis, principalis, An Cautela SOCINI, qua mediante, neceſſaria perſona etiam ad reſtitutionem legitimæ adſtringitur, jure noſtro ſuſtineri queat? facile determinatur quæſtio; Etſi enim diſſentientes urgeant, (1.) quod legitima nullum onus recipere, omneque gravamen pro non adjecto haberi, dicatur, juxta L. 30. & 32. *C. de inoff. teſtam.* præſertim cum (2.) ea jure naturæ debita credatur, L. 7. *pr. de bon. damnat.*

nat. L. 7. §. 1. *in f. unde liber. Nov.* 18. *c.* 1. *in fin. c. un. de Teſtam. in 6.* nulla (3.) quoque diſpoſitio patris, quæ fraudem legitimæ infert, valida cenſeatur, *arg.* L. 27. *ad Leg. falcid. vid.* Brunn. *ad d.* L. 32. Carpz. *in Juriſpr. for. p.* 3. *conſt.* 7. *def.* 24. Schilter. *Exerc. ad ff.* 27. *num.* 50. quod & (4) probat Magon. *deciſ.* 85. *num.* 4. quando ait: *onus quoque de legitima removeri, etiamſi plus fuerit relictum*, idque tanto fortius ſtringere videtur, quanto evidentius ex L. 22. § 1. *in fin. de Adopt.* eam (5.) non ex judicio patris, ſed Principali providentia, cui per privatos derogari nequit, L. 72. *de R. J.* profluere apparet, quo & facit (6.) quod etſi pater detractionem legitimæ expreſſe prohiberet, filius eam tamen detrahere poſſit. Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 296. *num.* 3. & 33. & ne quidem in conſcientia ad agnitionem huiusmodi gravaminis teneatur, *vid.* Merl. *de legit.* L. 3. *quæſt.* 8. 7. & *ſeqq.* Card. de Luca *d. tract. diſc.* 17. *num.* 3. quicquid ſit ad minimum (7.) per hanc Cautelam indirecte neceſſarias perſonas in legitima onerari, vel ea plane privari, manifeſtum eſſe, notiſſimi vero juris exiſtere, id quod per directum non licet neque per indirectum fieri poſſe. *arg.* L. 27. *ad Leg. falcid.* quas ob rationes Cautelam hanc tam juri naturæ, quam Legum ordinationi, alleg. DD. apud Fuſar. *d. quæſt.* 296. *num.* 7. obſtare autumant.

§. IX.

Nos autem Cautelam hanc Socini Analogiæ juris nullatenus repugnare, verùm ei potius exactè quoad omnia convenire multis rationibus convicti, firmiter tenemus, expediti ſiquidem juris eſt, quod (1.) verbis L. XII. Tabb. libera patribusfamilias diſponendi facultas relicta fuerit L. 120. *de V. S.* eamque adhuc hodie, niſi quatenus vaga illa poteſtas certis cancellis incluſa legitur, liberrimo modo exercere queant, inter damnata vero in tota Jurisprudentia, ne quidem verbula hujus prohibitionis mentio fiat, proinde cum extra Legis prohibitionem ſit, quidni Cautelam hanc licitam pronuntiamus; Deinde (2.) Omnis voluntas, Cæteris paribus) quæ neceſſariis perſonis legitimam non adimit, eſt valida. *Nov.* 18. *de triente & ſemiſſe*, §. 2. & 3. *Inſt. de inoff. Teſtam.* tantum autem abeſt, hanc ademtionem per Cautelam Socini contingere, ut potius expreſſe diſponens, alicui legitimam relinquat, quam dum gravatus ſolam non vult, non teſtator, ſed ipſe ſibi liberrima ſua voluntate neceſſitatem reſtituendi indicit; (3.) Licitum eſt accipiendo id, quod minus, ſe obligare ad id, quod majus eſt, tanti enim jus ſuum, quantum accepit, æſtimaſſe cenſetur. L. 70. §. 1. *verſ. enim vero, de Leg.* 2. (4.) illud ſaltem gravamen,

Digitized by Google

quod adjicit legitimæ Teſtator, non vero hoc, cujus is ſolum occaſio; filius autem v. gr. cauſa eſt, à legitima abeſſe jubetur *in* L. 30. *&* 32. *C. de inoff. Teſtam.* atque in Cautela Socini pater tantum occaſio, dum electionem concedit filio, an cum, vel ſine gravamine legitimam habere velit, ſuo arbitrio faciendam relinquit, hic verò, ultra legitimam petendo, hoc ipſo ſui gravaminis cauſa exiſtit, adeoque hîc Teſtatori, circumſtantiis ita conſideratis, nihil imputari poteſt; & cum (5.) ſuprà in quæſtione prima, renuntiationem legitimæ à neceſſariis perſonis fieri poſſe, conceſſerimus, ac in §. 7. easdem in gravamen legitimæ conſenſum ſuum rite adhibere demonſtratum dederimus, quomodo poteſt non de validitate hujus Cautelæ exinde conſtare? nihil enim aliud conſentiendo in onus legitimæ, quam ut renuntiationem juris, quo uti poterat, eo ipſo indigit effeciſſe cenſetur; imo (6.) videtur hic voluntaria quædam juris penſatio ſubeſſe, obligas enim te efficaciter ad reſtitutionem legitimæ, ut majus emolumentum, quod tibi v. gr. pater relinquere non tenebatur, percipias, cujus eventus, quamvis dubius ſit, tamen ob incertitudinem plerumque mortalitatis ſuſtinetur, *L.* 11. *C. de tranſact.* & denique (7.) hic effectu juris ſine legitima eſſe non creditur, quantumvis id, quod loco ejus accepit, una cum eo, quod excedit, reſtituere rogatus fuerit, tamen cum ipſi electio tribuatur, utrum commodum hoc capere, an vero legitimam formaliter talem prætendere velit, aliud loco ejus ſumendo, non poteſt dici ſine legitima eſſe. L. *fin.* §. 14. *C. de jure delib.* pro validitate hujus cautelæ latius pugnant Socin. Jun. *Vol.* 1. *Conſ.* 121. Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 296. *num.* 60. *& ſeqq.* Card. de Luca *in Theatr. juſt. & verit. tom.* 2. *p.* 3. *diſc.* 17. *&* 18. Sabell. *in ſumm. diverſ. tract. p.* 3. §. *legitima* Merl. *de legit.* L. 3. *quæſt.* 8. Surd. *de Aliment. Tit.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 183. *& ſeqq.* Pereg. *de fideic. art.* 36. *num.* 52. *& ſeqq.* Menoch. *conſ.* 277. *num.* 65. *& conſ.* 533 *num.* 15. *& paſſim.* Lauterbach *in Colleg. theor. pract. ad tit. ff. de Cond. inſt.* §. 3. *& tit. de jur. Cdicill.* §. 23. Lynck. *reſp.* 181. Stryck. *de Caut. teſtam. c.* 17. *m.* 3. §. 15. *& ſeqq.*

§. X.

Ex quibus facili negotio ea, quæ in contrarium obmota, diluuntur; nam quod (*primo*) attinet *L.* 30. *&* 32. *C. de inoff. teſtam.* jam tum in ratione decidendi 4ta. dd. text. ad gravamen, quod à teſtatore adjicitur, non autem quod ſua ſponte heres eligit, pertinere, inſinuatum eſt, voluntatem enim defuncti agnoſcendo ipſe gravaminis author erit. Marpurg. *Vol* 4. *conſ.* 30. *num.* 103. Deinde reſpondet Fach. *L.* 5. *contr. c.* 96. textus

de

de caſu, ubi querelæ inofficioſi locus eſſe poteſt, intelligendos eſſe, hinc enim ad hujus excluſionem gravamen pro non adjecto haberi, in caſu verò Cautelæ Socini querelam nullatenus obtinere, cum, ſive neceſſaria perſona acceptet conditionem, ſive eam reſpuat, utroque modo heres vel in toto, vel in legitima portione inſtituta reperiatur; neque penitus negligenda eſt reſolutio. Merl. *de legit. L. 3. quæſt. 8. num.* 5. inquirentis: tunc onus adjectum pro nullo haberi, quando neceſſariæ perſonæ ſunt tantum inſtitutæ in legitima, ſecus, ſi ulterior portio ipſis relicta fuerit, qua de re nos agimus, & quamvis, quoad *ſecundam* dubitandi rationem, legitimam materialiter (nam formaliter conſiderata juris civilis eſt) talem, quatenus alimenta complectitur, in linea recta tanquam debitum naturæ agnoſcamus, Struv. *Exerc.* 10. *theſ.* 10. Stryk. *de Caut. teſtam. c.* 17. *m.* 1. *§.* 3. Lynck. *deciſ.* 529. *&* 571. tamen, cum huic & pro lubitu renunciari queat, *L.* 35. *§.* 2. *C. de inoff. teſtam.* præter ſupr. alleg. Marpurg. *vol.* 4. *conſ.* 41. *num.* 89. *& conſ.* 47. *num.* 65. & eam, pinguius emolumentum eligendo, juxta deducta habere credatur, hinc naturam vim pati, nullo modo dici poterit; Ad *tertiam*, hîc fraudem nullatenus legitimæ fieri, ut in caſu *L.* 27. *ad leg. falcid.* ubi ſi nolit parere conditioni exhæredatus, in noſtro caſu autem inſtitutus in legitima reperiatur, Fachin. *L.* 5. *controv. c.* 96. *in fin.* Ad *quartam*, eam tunc procedere, quando teſtator ſimpliciter onus appoſuit, Struv. *Exerc.* 33. *theſ.* 47. ſecus, ſi ſub Cautela Socini, tunc enim alterutrum eligere debet, ut ipſe Magon. *cit. deciſ.* 85. *n.* 14. fatetur; Ad *quintam*, Conſtitutionibus Principum quantitatem legitimæ quidem determinatam & parentibus, ut eam liberis relinquant, & viciſſim, ordinatum eſſe, aſt quoque in arbitrio neceſſariarum perſonarum exiſtit, utrum hanc legis proviſionem admittere, an vero ſuo juri, aliud eligendo, renunciare velint, hoc enim negotium non principaliter reſpicit utilitatem Reipublicæ ſed privatorum, ut itaque de renunciatione rite facienda tantominus dubitari queat *L. pen. C. de pact.* Ad *ſextam*, vel objectionem iſtam eſſe intelligendam de caſu, quo ultra legitimam nihil reliquit pater, vel ubi formula Cautelæ noſtræ deficit, & hiſce caſibus, cum contra juris diſpoſitionem peccatum fuerit, ne quidem perſonam gravatam in conſcientia ad ſatisfaciendum illegali hominis voluntati obligatam eſſe facile concedemus, per ea, quæ hâbet Struv. *Exerc.* 32 *theſ.* 16. Ad *ſeptimam*, jam ſæpius dictum eſſe, gravamen ne quidem per indirectum à Teſtatore diſponente, ſed ab herede eligente, oriri; Et licet, ut ad finem properemus, liberis legitima in fructibus aut pecunia aſſignari nequeat, Merl. *de*

 legit.

Digitized by Google

legit. T. 3. quæſt. 10 n. 8. Ant. Gabriel. *L. 6. concl. 1. n. 42.* Lynck, *deciſ.* 103. integrum tamen eſt ipſi, loco corporum fructus vel emolumenta eligere, Brunn. *cent. 3. deciſ. 70. n. 4. & 5.* Card. de Luca *in Theatr. juſtit. & verit. tom. 2. p. 3. diſc. 10. n. 28. & 29. & diſc. 18. n. 20.*

§. XI.

Diſcuſſa, quantum ſatis eſt, quæſtione præliminari, & veritate, doctrinam Cautelæ Socini juris noſtri Analogiæ convenire, ſufficienter de tecta, cauſam hujus efficientem verbo ſaltem indigitare neceſſe erit: ea autem in voluntate diſponentis, ut opinamur, reſidet, nam cum hîc fideicommiſſum ſubeſſe, ipſa thematis noſtri deſcriptio demonſtret, fideicommiſſa autem fundamentum in voluntate fideicommittentis habeant, *L. 127. de leg. 1. & L. 64. de leg. 2.* quidni & eandem pro cauſa noſtræ Cautelæ venditabimus? Porro Cautelam hanc ſub conditione poteſtativa eſſe conceptam, allegata jam tum *in §. 3.* deſcriptio innuit, ſolam autem voluntatem conditiones dirigere. *L. 19. de cond. & demonſt.* luculenter demonſtrat, & cum tot juris Romani textus, ipſaque evidentia hanc ſententiam adſtruant, *L. 11. §. 19. de leg. 3. L. 57. ad Sct. Trebell. L. 16. & fin. C. de fideic.* huic diutius non immorabimur, ſed ſaltem diſponentem vel ob ſingularem, quem erga unum ex liberis præ aliis fovet, amorem, vel metum diſſipationis, relictorum à ſe bonorum, vel eorum, dum ſine liberis moritur, ad exteros quoslibet, imo & forte inimicos, translationem præcavendam, vel denique ingratitudinem perſonarum neceſſariarum, quæ tamen tanta non eſt, ut exheredationem mereatur, caſtigandam, ad hujusmodi Cautelam diſpoſitioni ſuæ addendam moveri, obiter monebimus, quia enim non niſi ex cauſis in *Nov. 115. cap. 3.* enumeratis hodie fieri poteſt exheredatio, imò has teſtamento apponere non ſufficit, ſed inſuper, ut ab herede ſcripto, cauſæ expreſſæ determinatio & probatio fiat, deſideratur. Struv. *Exerc. 10. th. 15.* Zoeſ. *ad ff. tit. de lib. & poſth. n. 9.* at vero etiam aliis modis ingratus erga patrem filius, v. g. uxorem contra ejus voluntatem ducendo, vel viciſſim pater erga filium, exiſtere queat, ob quam ingratitudinem tamen fulmine exheredationis non ſtatim petitur, aut non ſemper hanc poteſtatem exercere conducit, hinc promtiſſimum læſis in cautela noſtra præſto eſt remedium, quo & ſibi proſpicere, & licentiam immorigerorum conſtringere queant.

§. XII.

Poteſt autem Cautelam hanc ultimæ ſuæ diſpoſitioni apponere Pater, reliquique aſcendentes lineæ paternæ ſive ſuos ſive emancipatos habeant

Digitized by Google

beant liberos, his enim (ſicuti etiam ex concubitu ſponſi cum ſponſa, benedictione ſacerdotali ob alterius mortem non interveniente, progenitis Struv. *Exerc.* 10. *th.* 16.) cum indiſtincte legitima debeatur *L.* 7. *ff.* & *L.* 2. *C. de inoff. teſtam.* & quidem jure novo titulo inſtitutionis *Nov.* 115. *C.* 3. conſequens eſt, etiam Cautelam Socini, quippe quæ circa legitimam verſatur, ab illis apponi poſſe; Et quia legitimati per ſubſequens matrimonium quoad omnia, excepto jure primogenituræ, legitimis æquiparantur, *L.* 10. & 11. *C. de natur. lib. Nov.* 89. *c.* 8. hinc & in iis idem jus ſtatuemus, quod & extenditur ad liberos mediante ſupplicatione patris, ejusque voluntate per reſcriptum Principis legitimatos, ſecundum diſtinctionem tamen Struvii *Exerc.* 3. *theſ.* 55.; Interim quia pater non debet legitimam liberis naturalibus & ſpuriis, ſed tantum duas uncias in ſucceſſione ab inteſtato, legitima prole & conjuge non exiſtentibus *Nov.* 89 *c.* 12. §. 4. *auth. licet.* ❧ *de nat. liber.* Merl. *de legit. L.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 4. *n.* 1. Bachov. *ad Treutl. diſp.* 13. *theſ.* 2. *lit. C.* teſtamentaria autem diſpoſitio *dd. text.* liberrima eſt, hinc, ut opinamur, fruſtra de iis quæſtio inſtituitur, qualemcunque enim voluntatem patris adimplere tenentur, idque multò magis in ſpuriis, ubi pater incertus eſt, obtinere dicemus Merl. *d. loc. quæſt.* 5. quod hodie, ubi vix ulla inter ſpurios & naturales, omni quippe conjunctione, quæ non eſt arctiſſima, penitus prohibita, indubitate obtinet Struv. *Exerc.* 28. *theſ.* 23. Indequod in inceſtuoſis, adulterinis & generaliter ex damnato complexu procreatis fruſtra quæſtio inſtituatur, per ſe patet *Nov.* 89. *c. ult. Nov.* 74. *c. fin. auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* & quamvis his ex æquitate Canonica debeantur alimenta *c.* 5. *X. qui dux. in uxor. quam pol. per adult.* inde tamen ad ſucceſſionem teſtamentariam minus rectè infertur. Tantum de parentibus veris; Quod fictitios attinet, diſtinguendum inter adoptionem in ſpecie ita dictam & arrogationem, quoad illam rurſus in plenam ſeu perfectam, & minus plenam ſeu imperfectam: prior, dum tribuit jus patriæ poteſtatis, etiam adoptantem ad legitimam relinquendam aſtringit *L. pen.* §. 1. & 2. *C. de adopt. L.* 5. *C. de ſuis & legit.* neque tamen adoptati patrem vel matrem avus ſine juſta causa recte præterit, neceſſitatem namque adoptando quidem ſibi conſcivit, jus tamen, quod liberis emancipatis juxta *Nov.* 115. *c.* 3. competit, nullatenus imminuere poteſt; poſteriori caſu jura ſucceſſionis ab inteſtato quidem in patris adoptivi bonis nanſciſcuntur, pater vero ipſis hanc ſpem mediante diſpoſitione ſua penitus adimere poteſt, §. 2. *Inſt. de adopt. L. pen.* §. 1. & 2. *C. eod.* Arrogatos autem verorum inſtar cenſeri ſcimus, adeoque horum

rum

Digitized by Google

rum jus ad eos transferemus *L. pen. & fin. C. de adopt.* Neque dubitamus liberis unitis hanc Cautelam Socini valide apponi poſſe, libera enim parentibus unientibus competit teſtandi facultas, modo ſalva teſtantis liberis ſervetur legitima, quæ cum hic integra ipſis maneat, etiam Cautela ante memorata effectum nanciſcetur, *add.* Lynck. *in Analect. ad Struv. Syntag. tit. de adopt. theſ.* 66.

§. XIII.

Quod de patre diximus, idem quoque ad matrem aliosque in linea materna aſcendentes æqua lance extendimus, idque in legitimis vel legitimatis indiſtincte procedit, illi enim deſcendentibus legitimam debent *L. 3. C. de inoff. teſtam. Nov.* 115. *c.* 3. igitur & eos mediante hac Cautela, ſi ipſis juſtum viſum fuerit, pro lubitu conſtringere poterunt; Quoad naturales vero inter patrem matremve ac utriusque aſcendentes differentia eſt, linea quippe materna hiſce legitimam debet *arg. L.* 2. *&* 8. *unde liber. L.* 29. *ff. de inoff. teſtam.* quod & obtinet in ſpuriis & vulgo quæſitis, niſi mater ſit illuſtris perſona *L. pen. C. ad SCT. Orphit.* Struv. *Exerc.* 10. *theſ.* 11. *&* *Exerc.* 38. *theſ.* 23: De liberis fictitiis, cum matri adoptio non concedatur, inani prorſus conatu disquirimus *jung.* Stryck. *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſ.* 1. *c.* 2. §. 41. verum quidem eſt, quod in ſolatium liberorum amiſſorum ex ſpeciali Principis indulgentia jus adoptandi concedatur §. 10. *Inſt. de adopt.* aſt ſimilis eſt illa adoptioni, quam in §. præced. imperfectam diximus, notante Hoppio *in Comment. ad Inſt. d. l.*

§. XIV.

Neque minus liberis ſive emancipatis ſive ſuis, de bonis ſcil. quaſi Caſtrenſibus teſtantibus, facultatem utendi Cautela Socini libere concedimus, nam & hi parentibus, niſi eos ex juſta cauſa exheredaverint, aut præterierint, legitimam relinquere tenentur *Nov.* 1. *in præfat.* §. 2. *Nov.* 115. *c.* 4. *in fin.*; Cautela autem hæc, ne legitima portio ad alios contra voluntatem diſponentis devolvatur, adinuenta eſt, & quidni quoad hanc materiam, quod juris eſt in parentibus ratione liberorum, id æquum eſſe in liberis intuitu parentum, ſtatuemus, ſicuti enim illi ſuis ex cauſis, ut ad alios veniat portio hereditatis, anxie deſiderant, eumque in finem Cautelam hanc adhibere ſolent, ita deſiderium idem, ne ad extraneos, forte novercam, quæ minus pie vitam hactenus cum liberis tranſegit, quicquam devolvatur, exiſtere poteſt, imo ſicuti nulla mediante hac Cautela liberis fit injuria, ita nec quicquam hic contra reſpectum paternum

aum machinari,firmiter aſſerere poterimus, ut taceamus, nullam ſubeſſe iniquitatem, quando alius eodem jure adverſus me utitur, quo aliàs ego ipſum pungere poſſum *T. Tit. ff. quod quisque jur. &c.* & hanc ſententiam in terminis propugnat Lynck. *reſp.* 181.; varias autem liberorum conditiones propterea non moramur, quia quod juris eſt in parentibus, id etiam in liberis eſſe jam tum aliquoties monuimus, indeque enucleatio hujus *ex* 12. *&* 13. petenda erit.

§. XV.

Quod fratres & ſorores attinet, hiſce non deberi legitimam, ſed reſpectu harum perſonarum liberrimam teſtanti facultatem, de bonis ſuis diſponendi, competere conſtat *§. 1. Inſt. de inoff. teſtam.* hinc ſine fundamento, an illis Cautela noſtra apponi poſſit, dubitatur; Cum autem germanis, itemque conſanguineis, juxta *L. 27. C. de inoff. teſtam.* quando turpitudinis aut levis notæ macula aſperſi heredes fratri præferuntur, legitima debeatur, hinc an tali caſu, v. g. quando frater, ultra legitimam inſtitutus heres, poſt mortem ſuam, turpi perſonæ integram defuncti hereditatem, una cum legitima reſtituere rogatus voluntati diſponentis parere teneatur? Curioſa, cujus deciſionem apud nullum invenire licuit, quæſtio eſt; id quod nos intrepide affirmamus, memoratis enim perſonis ſaltem aſſignatur querela caſu quo turpi perſonæ poſtponuntur *d. L. 27.* tantum autem abeſt hic poſthabitionem reperiri, ut potius primo loco inſtitutæ turpibus præferantur, neque querela, quando alicui legitima eſt relicta, locum habet, *§. 3. Inſt. de inoff. teſtam.* aſt hanc, ut ſupr. in §. 9. evicimus, frater v. gr. ex voluntate diſponentis, vi Cautelæ obtinet, multominus pro injuria, quod ex electione voluntaria inſtituti profluit, venditari poteſt, ergo nihil, quod noſtræ opinioni refragatur, perſpicere hactenus potuimus.

§. XVI.

Objectum eſt Legitima, circa hanc enim potiſſimum Cautela Socini occupatur, atque ut, eveniente caſu, ei, quem in deliciis habet, reſtituatur, ſollicite proſpicit. Verum quidem eſt, quod bona quoque quæ egitimam excedunt, Cautela noſtra afficiat; ſed cum illa etiam non adhibito hoc diſponendi modo recte in aliquem, invitis etiam neceſſariis perſonis, transferantur, non poſſunt illa tanquam principale hujus materiæ objectum conſiderari.

§. XVII.

Ad formam Cautelæ Socini requiritur (1.) ut neceſſaria perſona, vel

in

Digitized by Google

in integra hereditate, aut in parte ejus, & quidem directò heres inſtituatur, Cautela ſiquidem noſtra in ſe continet fideicommiſſum, hoc autem in hac materia, quia gravatus neceſſario in legitima inſtituendus eſt, rectam heredis inſtitutionem præſupponit, *§. 2. Inſt. de fideic. hered. & ad Sct. Trebell.* Unde per ſe patet, hanc tantum in teſtamento, non in codicillis vel epiſtola apponi poſſe, *arg. L. 10. de Jur. Codic. §. 2. Inſt. de Codic.* niſi epiſtola (idem eſt in codicillis) teſtamento expreſſe fuerit confirmata, indeque vitam ac ſubſiſtentiam habeat *arg. L. 38. de cond. & demonſt. L. 8. §. 3. L. 16. in fin. & L. 18. de Jur. Codic. L. 8. de Leg. 2. conf.* Clariſſ. D. Grolmannus, Patronus & ſtudiorum meorum Promotor ad rogum usque colendus, *in Diſſert. de ultim. hom. Epiſt. c. 1. §. 14. & c. 3 & 4.* Neque differentiam facimus, utrum ſit teſtamentum ſolenne, an privilegiatum, utrumque enim idem juris robur obtinet, *arg. L. 8. & L. 19. C. de teſtam.* modo advertamus in teſtamento patris inter libros Cautelam hanc in favorem extraneorum nullatenus apponi poſſe, vires enim hujusmodi diſpoſitio ſolummodo inter liberos exerit *L. 21. §. 1. de teſtam. L. fin. C. fam. ercisc. Nov. 107. c. 1. & 2. vid. d. Diſſ. c. 3. §. 10.* Evidens hinc inſuper evadit, quando neceſſaria perſona in parte hereditatis inſtituta, ſine coherede exiſtit, hanc, detracta partis mentione, perinde, ac ſi univerſalis heres eſſet, haberi, *L. 13. C. de hered. inſtit. ibique Brunn.* Deſideratur (2.) ut ſi coheredem habeat, ad minimum ultra legitimam ipſi quid relictum ſit, debet enim gravatus ſpe lucri opimioris ad agnoſcendum defuncti voluntatem invitari, quam ſemper, ſi legitima tantum relinqueretur, cum hanc perpetuo ſine ullo gravamine obtinere queat, L. 30. *& 32. C. de inoff. teſtam.* deſpiceret, imo, ut onus reſtitutionis non tam ipſi legitimæ, quam bonis ipſam egredientibus inhærere intelligamus *arg. d.* L. 32, *vid* Lauterbach. *in Colleg. Theor. pract. ad tit. ff. de Cond. Inſt. §. 3. cum alleg.* Diximus notanter *relictum*, quia perinde eſt, utrum illud, quod excedit legitimam, titulo inſtitutionis, an prælegati, ad gravatum perveniat, neque enim dubitamus, valere diſpoſitionem hoc modo conceptam: *filio meo mille prælego; eumque in legitima & Cajum heredes ſcribo, filiumque meum rogo, ut poſt mortem ſuam mille una cum legitima Sempronio reſtituat, aut ſi nolit, tantum legitimam habeat*, Mantic. *de Conject. ult. vol. L. 7. tit. 8. n. 11.* Socin. Jun. *vol. 1. conſ. 122.*

§. XVIII.

Expetimus (3.), ut gravato pro beneplacito diſponentis reſtitutio relicti una cum legitima expreſſe injungatur. Nos quidem non latet Socin

cin. Jun. *ſæpe cit. loc.* Lauterbach. *in Colleg. Theor. pract. ad tit. ff. de Cond. & demonſtr. n.* 13. Fachin. *L.* 5. *Contr. c.* 96. & Stryk. *de Caut. Teſtam. c.* 17. *m.* 3. § 15. ſaltem ejus caſus, *ſi ſine liberis moriatur gravatus*, mentionem facere, verum hi omnes de caſu, quo pater filium ſub Cautela Socini inſtituit, loquuntur, in quo ex veriſimili patris voluntate, caſus *mortis* & hunc, *ſi ſine liberis moriatur*, complectitur, & hic illum neceſſario præſupponit *L.* 102. *de Cond. & demonſtr. L.* 30. *C. de fideic.* Zoel. *ad ff. tit. ad Sct. Treb. n.* 10. *& ſeqq.* Mantic. *de conject. ult. vol. L.* 10. *Tit.* 18, adeoque in iſta facti ſpecie, utrum ſic teſtator reſtitutionem hereditatis cum legitima, ſi ſine liberis deceſſerit, an vero ſi moriatur injunxerit, quoad deſcendentes perinde erit; quoad aſcendentes vero & collaterales, in quibus etiam Cautelam Socini locum obtinere *ſupr.* §. 14. *&* 15. docuimus, in caſum mortis facta fideicommiſſaria ſubſtitutio, caſum exiſtentium liberorum nullatenus continebit, Coccej. *in diſſ. de Clauſul. teſtam. cap.* 1. *num.* 18. *&* 19. Brunnem. *ad* L. 102. *de Cond. & demonſtr.* ſed illico liberis etiam exiſtentibus reſtitutio facienda. Idem eſt in liberis, ſi pater in contrarium caſum directo proſpexiſſet, tacita ſiquidem voluntas, quam ex pietate paterna colligimus, tunc, quando expreſſa diſpoſitio eſt in contrarium, evidenter ceſſat, & quomodo aliquid ſubintelligere poteris, quod teſtator à ſua mente penitus alienum eſſe, diſerte declaravit? videntur itaque ſupra cit. DD. ad id, quod communiter fit, non autem quid fieri queat, reſpicere, raro enim parentes, Cautelam Socini liberis apponentes, ſolent ante mortem ipſis reſtitutionem injungere, interim ſi pater integram hereditatem v. gr. relinquat filio, ipſumque, ut hanc unà cum legitima, poſt tres quatuorve annos in Cajum transferat, expreſſe roget, eum parere diſponenti, ſi agnoverit hujus voluntatem; firmiter teneri, arbitramur: ſubeſt enim hic fideicommiſſum, quod etiam ex certo die relinqui poteſt. §. 2. *Inſt. de fideic. hered. & ad SCt. Treb.* libere etiam hic eligit filius, qui ſibi imputet, quod, cum legitimam ſalvam habere potuerit, ob commodum medii temporis & hanc & integram hereditatem perdere maluerit, & quis invitum ad eligendum id, quod vitæ ſuavius tranſigendæ conducibilius eſt, adſtringere poteſt, hæc forte cauſa fuit, cur D. Stryck *cit. loc.* addiderit *v. g. ſi ſine liberis deceſſerit*, indigitando exemplum Cautelæ ſaltem adduci, eam autem in hac nullatenus terminari. Et noſtræ opinioni aſſenſum præbent omnes DD., qui neceſſitatem reſtituendi ſine determinatione temporis liberis imponunt, *vid.* Card. Luca *in theatr. Juſtit. & verit. tom.* 2. *p.* 3. *diſc.* 18. *num.* 5. Sabell. *in Summ. diverſ. tract. p.* 3. §. *legitima.* Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 296. *n.* 61. Merl. *de legit.*

Digitized by Google

L.3.*quæſt.*8.Surd.*de Aliment.Tit.*2.*quæſt.*15 *n.*183. Peregr. *de fideic. art* 36.*n.*52.

§. XIX.

Diximus *ſupr.* expreſſam in reſtituendo legitimæ mentionem faciendam eſſe, quia reſtitutionem ſimpliciter mandans non cenſetur comprehendere voluiſſe legitimam, multominus iſtiusmodi ordinatio pro Cautela Socini venditari poterit, deficit enim tali caſu in gravante poteſtas *arg. L.* 55. *de leg.* 1. & ſimul intentio ſeu voluntas, in dubio enim ad normam juris, diſpoſitionem ſuam aptaſſe cenſetur, quod vult, ne ſub diſpoſitione generali reſtitutio legitimæ contineatur, *arg. L.* 35. §. 1. *C. de inoff. teſtam. L.* 1. §. 19. *L.* 45. & 55. *ad SCt. Trebell.* ita in terminis Peregr. *de fid. art.* 36. *n.* 81. & *ſeq.* Merl. *de leg. L.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 7. *n.* 1. 2. & 12. *cum ſeqq.* Card. de Luca *d. diſc.* 18. *num.* 8. Surd. *de Aliment. Tit.* 2. *quæſt.* 15. *num.* 188. quodſi tamen verba multum prægnantia adeſſent, v.g. Mein Sohn ſoll all dasjenige/ was er aus meiner Erbſchafft bekommen/ nichts davon ausgeſchieden/ Cajo reſtituiren: ea enim reſtitutionem legitimæ importare notant, Lynck. *deciſ.* 758. Stryck *de Cautel. Teſtament. cap.* 17. *m.* 3. §. 8. Harpprecht. *in tract. acad.* 4. *reſp.* 2. *n.* 293. Mantic. *de conject. ult. vol. L.* 7. *tit.* 12. *n.* 16. à quo nec abludit Card. de Luca *cit. loc.* Brunn. *ad L.* 85. *ff. ad* L. *falcid. n.* 14. hancque ſententiam in praxi & uſu fori receptam eſſe laudatus Harpp. *cit. loc. n.* 288. aſſerit, quamvis per L. 6. *ff. de fideic. hered.* ut inſpicienti patet, non recte probetur.

§. XX.

Quartum formale requiſitum Cautelæ in alternativa heredis gravati inſtitutione, liberaque ipſi relicta electione conſiſtit, ipſi enim optio, utrum commodum legitimæ una cum eo, quod excedit, an vero legitimam ſolam, in qua in caſum contraventionis inſtitutus eſt, absque onere capere velit, relinquenda eſt, quod unicum ab omni injuria & iniquitate hanc Cautelam purgat, ut rectè advertit Stryck. *de caut. teſtam. c.* 17. *m.* 3. §. 10. & Lauterbach. *in colleg. theor. pract. ad tit. ff. de cond. inſt.* §. 3. ait: *quando adjicit teſtator, quod ſi onere fideicommiſſi gravatus non ſit contentus, quod tunc intelligatur, & ſit tantum in legitima pure inſtitutus, quo caſu à filii declaratione dependet, utrum ſtare velit inſtitutioni cum onere, an legitimam pure eligere,* ut & *in diſſert. hac citati paſſim DD.* unanimiter tradunt. Unde ſua ſponte fluit, quod non habeat vim Cautelæ Socini, ſi teſtator perſonas neceſſarias ultra debitam portionem honoraverit, ut quicquid ex ſua voluntate perceperunt, una cum legitima Cajo per fideicommiſſum reſtituant, ſub pœna privationis & maledictionis, hic enim, cum electio non ſit conceſſa

Digitized by Google

gravato, legitima ipſa directe onus ſentit, quod pro non ſcripto habetur L. 30. *&* 32. *C. de inoff. teſtam.* adeo, ut ne quidem in conſcientia ad agnitionem hujusmodi gravaminis illegaliter adjecti teneatur, Lynck. *reſp.* 181. *n.* 33. *& ſeqq.* quod in terminis quoque, ubi quantitas excedit legitimam, multis Rotæ Romanæ præjudiciis comprobat Card. de Luca *in Theatr. juſtit. & verit. tom.* 2. *p.* 3. *diſc.* 17. *n.* 3. Merl. *de Legit. L.* 3. *quæſt.* 8. *n.* 6. *cum ſeqq.* Aliud certè eſt, quando filius inſtituitur heres in debita ſibi ab inteſtato portione, gravaturque fideicommiſſo, ut hanc cum ipſa legitima reſtituat, ſin vero teſtatoris voluntati refragetur, usque ad legitimam exheredetur, tum enim, quia hic & inſtitutus eſt in legitima & electionem integram habet, hoc effectum Cautelæ Socini ſortietur, quo de caſu Lynck. *deciſ.* 758.

§. XXI.

Finis appoſitæ hujus Cautelæ varius eſſe poteſt, pro diverſitate intentionis ipſius teſtatoris, vel enim ſolius liberalitatis monumentum erigere, vel ne ad eos, quibus invidet, bona perveniant prævidere, aut qui contra ſuam voluntatem egerunt, per hanc conſtringere, vel etiam familiæ ſuæ conſervationem quærere intendit, luctuoſum ſiquidem eſt paternas & avitas ædes, in quibus pater defecit, minor crevit, prædia, quæ tãquam chara ſemper pignora à majoribus cuſtodita fuêre, in extraneorum manibus cernere *L.* 35. *de minor. L.* 38. *de rei vind.* L. 22. *C. de adm. tut.*

§. XXII.

Effectus hujus Cautelæ à voluntatis, quam defunctus ordinavit, agnitione, aut ejus contraventione, ut evidens eſt, dependet, quod, antequam latius proſequamur, enucleationem alterius quæſtionis præ requirere videtur: nimirum, An gravatus poſt mortem teſtatoris ad alterutrum eligendum præciſe cogi poſſit? Idque propterea aſſerendum putamus, quia, etſi libera ſit in adeundo heredis poteſtas usque ad 30. annos L. 7. *C. de pet. hered. L.* 9. C. *de jur. delib.* tamen hoc fallit, ſi vel creditores vel ſubſtituti etiam per fideicommiſſum inſtent Struv. *Exerc.* 33. *theſ.* 51. Deinde, eſt gravatus loco heredis fiduciarii, qui à fideicommiſſario ad adeundum, conſequenter ad declarandum voluntatem recte cogitur *§.* 6 *Inſt. de fideic. hered. & ad* SCt. *Treb.* L. 4. L. 6. *§.* 2. L. 14. *&* L. *pen. ad SCt. Trebell.* neque enim debet ipſi permiſſum eſſe in præjudicium ſubſtituti, ſuam reticere voluntatem, inque alios contra intentionem teſtatoris devolvere bona *add.* L. 55. ad SCt. *Trebell.* & quamvis directo & neceſſitate præciſa, nemo ad adeundum cogi poſſit L. 3. C. *de hered. Inſt.* tamen effectus juris

 etiam

Digitized by Google

etiam contumacia, quatenus id utile eſt ſubſtituto, pro aditione habebitur, *L. pen.* §. 1. *C. ad SCt. Trebell.* Vinn. *ad* §. 6. *inſt. de fideic. hered. num.* 3. & ab hac ſententia non videtur eſſe alienus Card. de Luca *in theatr. juſtit. & verit. tom.* 2. *pag.* 3. *diſc.* 17. *num.* 6.

§. XXIII.

Quamvis autem, quando quis gravatus eſt in legitima ſub pœna privationis, forma autem Cautelæ noſtræ minime adhibita fuit, ad renuntiationem debitæ portionis non ſimplex & generalis voluntatis agnitio ſufficiat, ſed ſpecialiter in renuntiando legitimæ mentio fieri debeat L. 35. §. 2. *& in fin.* C. *de inoff. teſt.* maxime, quia jam ante gravamen non adjectum creditur L. 32. C. *eod.* adeoque ſimpliciter acceptando non cenſeatur approbaſſe onus, quod jam tum vi juris exſtinctum & abolitum erat, *vid.* latius hac de re Gail. L. 2. *Obſ.* 119. *num.* 8. *&* 9. Trentacinq. L. 1. *tit. de legit. reſol.* 4. Carpz. I. 6. *reſp.* 46. *num.* 10. *& ſeq.* quid id *num.* 18. præjudicio firmat Caſtil. L. 5. *contr.* 107. *num.* 52. *& ſeqq.* Mantic. *de conject. ult. vol.* L. 10. *T.* 2. *num.* 19. Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 296. *num.* 64. Card. de Luca *cit. loc. diſc.* 18. *num.* 4. ubi tamen ſicuti & in *diſc.* 18. *n.* 7. *&* 8. prædicta limitat, niſi, inquit, acceptatio eſſet adeo ſeria & ampla, ut de mente legitimam quoque comprehendentis conſtare queat; quamvis, inquam, alias regulariter expreſſa legitimæ renuntiatio deſideretur, in tantum, ut ne quidem juramentum præſtitum, quod contra teſtamentum patris nihil movere velit, ipſum à debita portione excludat Richt. *deciſ.* 40. Lynck. *analect. ad Struv. Syntag. tit. de inoff. teſtam. theſ.* 29. tamen, ſi quis uſus fuerit Cautela Socini, heres, ſimpliciter voluntatem defuncti agnoſcendo, etiam tacite ſe ad reſtitutionem legitimæ obligaſſe cenſetur, hic enim renuntiatio tacita eſt, inſtar expreſſæ, *quia*, ut bene inquit Lynck. *lex non tollit gravamen reliquis bonis præter legitimam adjectum, adeoque cum ipſo jure valeat, etiam tacite & voluntate ſimplici gravati poteſt agnoſci*, *reſp.* 181. *num.* 45. *&* 46. Surd. *deciſ.* 21. *num.* 20. Card. de Luc. *d.* L. *diſc.* 17. *num.* 2. & Socin. Jun. ait: *eligens unum ex duobus incompatibilibus non poteſt non alteri renuntiaſſe vol.* 1. *conſ.* 122. *n.* 11. Stryk. *de Caut. teſtam. c.* 17. *m.* 3. §. 18. Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 296. *n.* 64.

§. XXIV.

Quando vero voluntatem teſtatoris vel tacite *vid.* Card. de Luca *cit. loc. diſc.* 17. *num.* 11. agnovit, ei etiam ſuo tempore ſatisfacere tenetur *Tot. Tit. inſt. de fideic. hered. & ad SCt. Trebell.* in tantum, ut gravati deſcenden-

ſcendentes intentioni gravantis contravenire, & tunc legitimam pure, ne quidem ex propriâ perſonâ prætendere queant; dum enim pater aliud pro legitima acceptavit, quæſtio nulla ratione hujus, quippe quæ jam ipſi præſtita eſt, ſupereſſe poteſt, facit, quod parentes etiam liberis poſt agnitionem, modo ne quid inofficioſi committatur, alienando præjudicare valeant, cum igitur in jure quæſito amittendo illud admittatur, quando magis in jure noviter quærendo id locum habebit *arg. l. 6. §. 1. & 2. ff. quæ in fraud. cred. L. 134. de R. J.* & hactenus vere dicitur, jus impugnandi onus legitimæ quid perſonale eſſe *L. 28. de leg. 2. ad* Merl. *de legit. L. 3. tit. 2. quæſt.* 17. Surd. *deciſ.* 21. *num.* 20. Card. de Luca *cit. loc.* Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 296. *num.* 6. Socin. Jun. *L. 1. conſ.* 122. *num.* 17. quod tamen ita intelligimus, niſi pater v. g. gravatus, qui avo teſtanti aſſenſum præbuit, *vid.* Lynck *integr. reſt.* 181. aut etiam loco legitimæ aliquid acceptavit, *add.* Lynck. *in annalect. ad Struv. Syntag. tit. de inoff. teſtam. theſ.* 29. ante eum moriatur, tunc enim, quia renuntiatio iſta hanc tacitam in ſe continet conditionem, *ſi mihi delata fuerit hereditas*, per ea, quæ tradit Struv. *Exerc. 38. theſ.* 51. nepotes, qui non reperiuntur inſtituti, teſtamentum ipſo jure nullum efficiunt §. 1. *Inſt. de Exhered. lib. L.* 29. §. 15. *de lib. & poſth. L. 13. de ininſt. rupt.* aut ſi itidem gravati ſunt, ipſi ex propria perſona electionem habebunt.

§. XXV.

Cum itaque agnoſcens, uti demonſtratum, contra proprium factum venire nequeat, ſed deſiderium teſtatoris exſequi cogatur, hinc ſua ſponte fluit, quod bona reſtitutioni obnoxia hypothecæ ſupponere, aut alienando in alios transferre nequeat *arg. L. 45. §. 1. de leg. 2. L. fin. §. 1. C. comm. de legat. L. 66. de R. J.* Knipſch. *de fideic. fam. c.* 10. *num.* 9. & *ſeqq.* niſi forte res ſit, quæ ſervando ſervari nequit, Carpz. *Juriſpr. forens. p. 3. conſt. 8. def.* 37. quo tamen caſu pretium ſuccedit in locum rei *L. 20. de acquir. vel omitt. hered. L. 22. §. 3. ad SCt. Trebell.* vel ſubſit alienatio neceſſaria, veluti ſi æs alienum teſtatoris ſolvendum *L. 114. §. 14. de leg. 1. l. 38. §. 4. de leg. 3.* Carpz. *deciſ.* 21. vel teſtator funerandus ſit, quia funeris impenſa ad onus hereditatis non heredis fiduciarii ſpectat Peregr. *de fideic. art. 35. num. 4.* non ob debitum ipſius gravati, niſi quod debitoribus fructus medii temporis adjudicentur L. *69. §. 1. de leg. 2. add.* latius de alienatione licita Struv. *Exerc. 36. theſ.* 41. Knipſch. *de fideic. fam. c.* 11. Stryk. *de Caut. teſtam. c. 21. th. 2. §.* 10. 11. & *ſeqq.*

§. XXVI.

§. XXVI.

Ut vero ſecuri ſint de reſtituendo fideicommiſſarii, & reſtitutio recte, ſine ulla bonorum ſuppreſſione, fiat, Cautela Socini gravatus tanquam fiduciarius ad cautionis præſtationem, & inventarii confectionem (ſumtibus tamen hæreditatis Peregr. *de fideic. art.* 3. *num.* 79.) aſtringitur L. 54. *ad SCt. Tebell.* L. 1. *de bon. poſſ. furioſ.* & *infant. comp. Nov.* 108. Sand. *deciſ. Friſ.* L. 5. *tit.* 3. *def.* 4. Heeler. *de rat. redd.* L. 6. *n.* 35. Knipſch. *de fideic. fam.* c. 11. *num.* 10. Struv. *Exerc.* 63. *thes.* 35. niſi liberos fideicommiſſo gravaverit pater, nam hi a ſe invicem cautionem fideicommiſſariam exigere nequeunt L. 6. *pr.* & §. 1. C. *ad SCt. Trebell.* Stryk. *de Caut. teſtam.* c. 21. *m.* 1. §. quod in liberis primi non ulterioris gradus verum eſſe dicit Knipſchild. *de fideic. fam.* c. 10. *num.* 42. quod ſi vero ex poſt contumax in reſtituendo exiſtat, vel integrum ex voluntate teſtatoris non reſtituat, perſecutione extraordinaria. L. 178. §. 2. *de V. S.* vel actione ex teſtamento tenetur, Zoeſ. *ad ff. tit. de fideic. hered. pet.* Struv. *Exerc.* 10. *theſ.* 24.

§. XXVII.

Neque gravatum liberat ab onere reſtituendi, quantumvis hereditatem teſtatoris beneficio inventarii adierit, illud enim ſaltem in jure operatur, ne ultra vires hereditarias creditoribus vel legatariis teneatur L. *ult.* §. 4. C. *de Jur. delib.*, non vero ne voluntati diſponentis legali, quam immiſcendo vel adeundo agnovit, & eligendo approbavit, ſatisfacere, obſtrictus ſit, integram quidem etiam poſt aditionem habet Falcidiam & Trebellianicam L. *ult.* §. 14. C. *de jur. de lib. Nov.* 1. *c.* 2. aſt id tunc tantum procedit, quoties teſtatoris diſpoſitio non eſt in contrarium *Nov.* 1. *c.* 2. §. 2. vel loco legitimæ v. g. aliud relictum & acceptum non fuerit, ut in Cautela Socini contingit, tunc enim ultra debitam portionem relictum acceptando per neceſſariam conſequentiam ſimul legitimæ renuntiavit, exiſtimat quidem Carpz. *deciſ.* 25. *num.* 9. & *ſeqq.* & Frantzk. L. 3. *reſol.* 6. confecto inventario adeuntem pro lubitu rurſus hereditatem repudiare poſſe, adeoque & permiſſum erit ex poſt rurſus ad legitimam recurrere gravatis, verum hanc opinionem rejicit Brunn. *ad* L. 3. C. *de repud. hered. num.* 7. & *ſeqq.* ejusque fragilitatem latius demonſtrat Magnif. D. Hertius, Patronus meus æternum devenerandus, *in diſſert. de effect. non confect. invent. Sect.* 2. §. 7. & 8.

§. XXVIII.

Agnitionem voluntatis, uti aliquoties monitum, ad id, ut Cautela

tela in effectum deduci queat, diſſeravimus, imo acceptando gravatum ſe oneri ſuppoſuiſſe luculenter demonſtratum dedimus, cum vero onus appoſitum eſſe ignorans illud agnoviſſe non videatur; hinc ſcientiam in gravato præſupponimus: ſed illud quæritur, num gravato, an verò fideicommiſſario, hoc in caſu onus probandi imponendum ſit? quâ in materia diſtinguendum eſſe arbitramur, utrum neceſſaria perſona tanquam proxima ab inteſtato heres, totam, vel pro re nata partem ejus agnoverit, & tunc onus probandi incumbet fideicommiſſario, quippe ſe in ſcientia & affirmativa fundanti, non fiduciario, qui ignorantiam appoſiti fideicommiſſi prætendit *arg. §. 4. & 5. Inſt. de Legat. L.* 10. *C. eod.* an vero legitimam una cum certo relicto, quod eam excedit, acceptet, & tunc ſcientiam diſpoſitionis habuiſſe præſumitur, adeoque onus probandi contrarium in eundem devolvitur *arg. L.* 25. *de probat.* alias enim, ſi teſtamenti exiſtentiam ignoraſſet, tanquam heres ab inteſtato bona occupaſſet, plura ex quibus colligitur ſcientia accommodate ad noſtram quæſtionem tradit Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 595. *per totum.*

§. XXIX.

Quando autem gravatus teſtatoris ordinationi parere detrectat, vi hujus Cautelæ inſtitutus in legitima repetitur, eaque contentus quod reliquum hereditatis erit in fideicommiſſarium transferre debet. *vid.* Peregr. *de fideic. art.* 36. *num.* 62. huc enim omnis intentio teſtatoris collimat, ut ejus, quem elegit, per oneratum mediante reſtitutione commodum quæratur, & ſi in hunc quicquid bonorum ac utilitatis in hereditate fuit tranſlatum voluit, quantò magis eundem ad partem vocaſſe cenſetur, imo verò ipſa juris neceſſitas hanc interpretationem efflagitat, alias enim contra voluntatem teſtatoris ei, ad quem tantum portionem legitimam pervenire voluit, vel integra hereditas relinquenda foret, vel contra notiſſima juris principia in eodem diſponente ſucceſſio teſtati & inteſtati ſimul ab initio admittenda erit, *vid.* L. 7. *de R. J.*

§. XXX.

Sed anceps hic occurrit diſceptatio, an filius Cautela Socini oneratus ultra legitimam ſibi expreſſe à parentibus relictam etiam Trebellianicæ detractione gaudeat? & quidem quod de jure Romano, uni-

Digitized by Google

ea deductione contentus vivere debeat, evidens eſt per L. 6. C. *ad Sct. Trebell.* L. 24. C. *fam. erciſc.* altera enim in alteram imputatur L. 22. §. 2. *ad Sct. Trebell.* L. 91. *ad leg. falcid.* L. 35. §. 2. C. *de inoff. teſtam.* L. 8. §. 5. & 9. *eod.* & *in Nov.* 1. c. 1. §. 1. diſſerte ſolius legitimæ deductio liberis conceditur, *vid.* Struv *Exerc.* 36. *theſ.* 30.; verum major de jure Canonico hac de re exiſtit controverſia, notum ſiquidem eſt, quod juxta *c. Raynutius* 16. & *Raynaldus* 18. *X. de teſtam.* filio per fideicommiſſum gravato duplex in detrahendo quarta permittatur, quia itaque in noſtro caſu fideicommiſſum ſubeſſe fatemur, hinc hunc ad commodum utriusque admitti debere, Canonicæ diſpoſitioni conſentaneum videtur. Aſt cum jus Canonicum nullibi, detractionem Trebellianicæ prohiberi poſſe neget, adeoqe in eo convenientia inter Canones & Sancita Romanorum inveniatur *arg. Nov.* 1. c. 2. §. 2. c. 1. *X. de Nov. opnunt.*, hic vero manifeſtiſſima exiſtat in contrarium teſtatoris voluntas; qui enim ne quidem voluit apud filium manere legitimam, is multo minus videbitur ei reliquiſſe Trebellianicam, hinc ne contra intentionem teſtatoris peccemus, filio ordinationi parentum contravenienti ultra debitam portionem, nihil tribuemus, quam opinionem etiam tuetur Socin. Jun. *vol.* 1. *conſ.* 122. *num.* 4., *add.* Stryk. *de Caut. teſtam.* c. 17. m. 3. §. 26.

§. XXXI.

Exſpirat Cautela Socini eaque effectu deſtituitur (1.) teſtatoris revocatione *arg.* L. 4. *de adim. legat.* L. 32. §. 3. *de donat. int. vir. & uxor.* L. 1. C. *de SS. Eccleſ.* L. *fin.* C. *de pact.* (2.) fideicommiſſarii renuntiatione *arg. L.* 44. §. 1. *leg.* 1. poſſunt enim etiam plures fideicommiſſarii ſibi gratiam fideicommiſſi facere *L.* 11. *C. de tranſact. L.* 1. *C. de pact.* Fuſar. *de fideic. ſubſt. quæſt.* 587. *per totum.* Gail. *L.* 2. *obſ.* 139. *num.* 7. & 8. Cothm. *vol.* 1. *con.* 18. *num.* 21. & *ſeqq.* & quod de renuntiatione prævia tabularum inſpectione facienda monet Gail. *cit. loc.* id in tranſactione quidem, non vero gratuita remiſſione procedit, *L.* 6. *de tranſact.* L. 1. §. 1. *quemadm. teſt. apert.* Struv. *Exerc.* 6. *theſ.* 57. (3.) quando bona in fiſcum coguntur *L.* 1. *C. de hered. inſt.* L. 48. §. 1. *de jur. fiſc. tot. tit. de his quæ ut indign.* (4.) quoties gravatus aut etiam fideicommiſſarius ante teſtatorem fuerit mortuus *arg.* §. 2. *Inſt. quib. mod. teſt. infirm.*, idem eſt ſi poſt mortem teſtatoris, ſed ante agnitam ejus voluntatem deceſſerit

ceſſerit

Digitized by Google